المبحث الأول (*)

المضاربة كوسيلة من وسائل الاستثمار

وبديل عن الربا

تعريف المضاربة :

هـى أن يعطـى الرجـل المـال علـى أن يتجـر بـه على جـزء معلوم يأخـذه العامل من ربح المال أى جزء كان مما يتفقان عليه ثلثا أو ربعا أو نصفا – وتسمى مضاربة أو قراضا (١) .

والمضاربة مشتقة من الضرب فى الأرض بمعنى السفر ، لأن الاتجار يستلزم السفر عادة ، وهى لغة أهل العراق ، وهى استعمال الحنفية والحنابلة .

والقراض مشتق من القرض وهو القطع ، لأن المالك قطع قطعة من ماله وهى لغة أهل الحجاز وهو استعمال المالكية والشافعية .

وقد أجمع العلماء على جواز عقد المضاربة ، وأنه مستثنى من الإجارة المجهولة وأن هذه الرخصة للرفق بالناس (٢) .

وأما دليل المضاربة : فإنه ثبت بالإجماع الذى يستند إلى السنة التقريرية فقد ورد أن العباس بن عبد المطلب كان إذا دفع مالا مضاربة اشترط على صاحبه ألا يسلك به بحرا، ولا ينزل به واديا ، ولا يشترى به ذات كبد رطبة ، فإن فعل فهو ضامن ، فرفع شرطه إلى رسول الله ﷺ فأجازه (٣) .

وقد كانت المضاربة معروفة فى الجاهلية واستمرت إلى عهد الصحابة – رضى الله عنهم – فقد ذكر الإمام الشافعى عن عمر أنه أعطى مال يتيم بالمضاربة (٤) .

وممن دفعوا مال اليتيم مضاربة عثمان بن عفان وعلىٍّ وعبد الله بن مسعود وعبد الله ابن عمر – رضى الله عنهم أجمعين (٥) .

وقد استدل البعض بعموم الآيات الآتية على العمل بالمضاربة .

---

* – كتب هذا المبحث : د. عبد الوهاب حواس .

١ – انظر : مؤلفنا فى المضاربة ١١٨ / ١١٩ .

٢ – انظر : مؤلفنا فى المضاربة ١٢٠ / ١٢٥ .

٣ – السنن الكبرى للبيهقى ٦ / ١١١ .

٤ – نيل الأوطار ٥ / ٣٠٠ .

٥ – بدائع الصنائع ٨ / ٣٥٨٧ .

منها قوله تعالى : ﴿ وآخرون يضربون في الأرض يبتغون من فضل الله ﴾ [٦] .

وكذلك قوله تعالى : ﴿ ليس عليكم جناح أن تبتغوا فضلا من ربكم ﴾ [٧] .

وقد روى عن صهيب – رضى الله عنه – أن النبى ﷺ قال : « ثلاث فيهن البركة، البيع إلى أجل ، والمقارضة ، وخلط البر بالشعير للبيت لا للبيع » [٨] .

أما أركانها فإنها - كما ذكرها النووي - خمسة :

١ – الركن الأول : رأس المال .

٢ – الركن الثانى : العمل .

٣ – الركن الثالث : الربح .

٤ – الركن الرابع : الصيغة .

٥ – الركن الخامس : العاقدان .

أما الشروط المتعلقة بكل ركن فهى كما يلى :

الشروط المتعلقة برأس المال :

الشرط الأول : أن يكون رأس المال من النقود المضروبة من الدراهم والدنانير ، وهو اشتراط عامة الفقهاء .

وجوز ابن أبى ليلى : أن يكون رأس المال من العروض ، ومنع الجمهور ذلك للغرر، لأنه كما يقول ابن رشد : « يقبض العرض وهو يساوى قيمة ما ، ويرده وهو يساوى قيمة غيرها ، فيكون رأس المال والربح مجهولا [٩] .

وهذا الشرط يتفق مع طبيعة العمل فى البنوك الإسلامية ، فهى لا تقبل إلا النقود .

الشرط الثانى : أن يكون رأس المال معلوما .

فيشترط تعيين رأس المال جنسا وقدرا وصفة لكل من صاحب المال والمضارب فإذا كان مجهولا فلا تجوز المضاربة .

الشرط الثالث : ألا يكون رأس المال دينا فى الذمة .

وذلك كأن يكون على شخص دين فيقول له الدائن : اعمل بالمال الذى عندك على أن يكون مضاربة ، فلا يصح ، وهذا باتفاق الفقهاء .

---

٦ – المزمل : ٢٠ .

٧ – البقرة : ١٩٨ .

٨ – سبل السلام ٣ / ٧٥ .

٩ – بداية المجتهد ٢٠ / ٢٣٧ ، وانظر : مؤلفنا فى المضاربة ١٢٦ / ١٢٧ .

ولعل الفقهاء - رحمهم الله تعالى - رأوا أن من عليه الدين ليس موسرا فى ذلك الوقت فينتج من ذلك عدم معرفة رأس المال ، ومن شروط المضاربة أن يكون رأس المال معلوما لكلا الطرفين .

ولنا أن نتساءل : لو أن شخصا له حساب لدى المصرف ، وأراد صاحب المال أن يضعه فى الاستثمار عن طريق المضاربة أو غيرها من أشكال الاستثمار الجائزة شرعا فلا داعى إلى أن يسترد صاحب المال ذلك المبلغ من خزينة البنك ، ثم يدفعه مرة أخرى وذلك لأن البنك على استعداد لتقديم المبلغ لصاحبه عند الطلب ، وهذا شيء معروف بالنسبة للبنوك الإسلامية .

واختلف الفقهاء فى مسائل كثيرة أهمها : من كانت له وديعة ، فقال صاحب الوديعة للمودع : ضارب بتلك الوديعة جاز ، لأن رب المال وكله فى قبض المال والتصرف فيه ، وهذا مذهب الحنفية والشافعية والحنابلة .

ويرى مالك - رحمه الله - أنه لا يجوز إلا إذا سلم الوديعة لصاحبها فقال صاحبها: اعمل بهذه الوديعة مضاربة .

الشرط الرابع : أن يكون رأس المال مسلما للمضارب ، والتسليم يكون بالمناولة أو بالتمكين من المال ، فلو سلم لغير المضارب فلا تصح المضاربة .

ومن المسائل الهامة التى تثور فى هذا الصدد : مسألة خلط مال المضاربة بغيره ولو تتبعنا أقوال الفقهاء - رحمهم الله تعالى - فسيتضح لنا أنهم يمنعون انضمام شخص ثالث أو رابع بعد بدء العمل فى المضاربة ، كما أنهم لم يجيزوا لصاحب المال نفسه أن يضيف مالا إلى المضاربة الأولى بعد بدء العمل فيها إلا إذا كان المضارب لم يبدأ العمل بعد ...

والعلة فيما يبدو لنا أنهم نظروا إلى المضاربة على أنها عقد ثنائى قائم من اثنين صاحب المال ، والمضارب ، وأن عملية الخلط بعد بدء العمل فى المضاربة قد تؤدى إلى جهالة معرفة الربح والخسارة للأموال التى تم خلطها فينتج عن ذلك غرر وجهالة ، ويؤدى ذلك أيضا إلى خلاف بين أصحاب رءوس الأموال .

ولكننا نرى بالنسبة للمصارف الإسلامية فى الاقتصاديات المعاصرة أن الأمر يختلف تماما وأن باستطاعتها أن تحفظ لكل ذى حق حقه بما لديها من وسائل حسابية حديثة متطورة تحفظ لكل الأطراف حقوقهم ، وكفيلة بأن تزيل الخلافات المتوقعة مستقبلا .

ولذا فلا مانع من تعدد أطراف المضاربة لتحقيق الاستثمار الجماعى بواسطة الخلط والخلط المستمر . وهذا ما يهدف إليه الفقهاء فى هذا المجال بالإضافة إلى ما فيه من تيسير وتسهيل فى المعاملات لتحقيق مصالح جميع المستثمرين .

الشروط المتعلقة بالربح :

قد اتفق الفقهاء على أنه يجب أن يكون نصيب كل من المضارب ورب المال من الربح معلوما ومحددا عند العقد . وفى ذلك يقول ابن رشد : « وأجمعوا على أن صفة أن يعطى الرجل المال على أن يتجريه على جزء معلوم يأخذه العامل من ربح المال ، أى جزء مما يتفقان عليه ثلثا أو ربعا أو نصفا » (١٠) .

إذن فلا بد وأن يتطرق الطرفان إلى الربح وإلى كيفية توزيعه بين طرفى المضاربة حسما لما قد يحدث بينهما من نزاع فى المستقبل ، وإلا كان العقد فاسدا ولم يكن للعامل سوى أجرة مثله والربح كله لرب المال . وهذا مما لا خلاف فيه بين الفقهاء وإن كان المالكية يرون أن العقد فى هذه الحالة يرد إلى قراض مثله (١١) .

وما يجرى عليه العمل فى المصارف الإسلامية أن تحديد نصيب المصرف الإسلامى من الأرباح المحققة بصفته مضاربا ، وكذلك نصيب أصحاب الأموال الاستثمارية بصفتهم أصحاب الأموال يكون فى نهاية العام المالى ، حيث يحدده مجلس الإدارة .

ولكننا نرى أنه يجب النص على بيان نصيب كل من المودع وأصحاب الأموال بصفتهم أرباب الأموال ، والبنك بصفته عامل المضاربة وذلك بنسبة شائعة فى الربح لكى تصح المضاربة .

ومن جملة ما أجمعوا عليه أن الخسارة إذا حدثت فإنها على العامل فيما تلف من رأس المال إذا تعدى أو قصر أو أهمل فى المحافظة على رأس المال ، وإلا فإن رب المال يتحمل الخسارة فى رأس ماله ويكفى العامل أنه ضاع عليه جهده وعمله طوال فترة المضاربة .

الشروط المتعلقة بالعمل :

أما بخصوص العمل فى المضاربة : فالمعروف أن رب المال من جانبه المال وليس عليه عمل مطلقا ، والعامل عليه العمل ، وقد رأى البعض أن العمل فى المضاربة يقتصر فقط على التجارة ، ورأى البعض الآخر أن العمل يمتد إلى مجالات أخرى كالصناعة والحياكة والخياطة وسائر المشروعات العمرانية وغيرها مما هو معروف فى عالم اليوم ، وهذا هو الذى يتفق مع طبيعة العمل فى المصارف الإسلامية حيث أن أعمالها ليست قاصرة على الاتجار .

وقد اشترط الفقهاء فى العمل : ألا يضيق رب المال على العامل بتعيين شىء يندر وإلا فسدت المضاربة .

١٠ – بداية المجتهد ٢ / ٢٣٦ .

١١ – انظر : مؤلفنا فى المضاربة ٢٣٩ / ٢٤٠ ومراجع أخرى بالهامش .

وقد بين فقهاء الشريعة أنواع العمل التي تجوز للعامل أن يعملها ، وما لا يجوز له يقول صاحب الهداية (١٢) : والعمل على ثلاثة أنواع :

١ – نوع يملكه المضارب بمطلق عقد المضاربة ، وهو ما كان معتادا بين التجار : كالرهن والارتهان والإيجار والاستئجار للركوب أو الحمل أو الشراء له ، وتأخير الثمن إلى أجل متعارف عليه .

٢ – ونوع لا يملكه بمطلق العقد ، ويملكه إذا قيل له : اعمل برأيك ، ومثل ذلك دفع المال للمضاربة .

٣ – ونوع لا يملكه بمطلق العقد ولو قيل له اعمل برأيك إلا أن ينص عليه ، وهو الاستدانة لأن فيه شغل ذمته بالدين فلا يدل عليه اللفظ ... والهبة وكل ذلك ليس من باب التجارة .

أما بخصوص عمل الغير بمال المضاربة ، وبعبارة أخرى هل يجوز للمضارب أن يدفع المال لآخر ليعمل به .

والجواب أن الفقهاء قد اختلفوا فى ذلك : فأجاز الحنفية ذلك فى المضاربة المطلقة (١٣) ، أما جمهور الفقهاء فلم يجيزوا ذلك (١٤) .

ووجهة نظر الجمهور أن المضارب الأول لم يعمل ، ولذا لا يستحق شيئا من الربح أما الأحناف فيرون أن المضارب الأول استحق الربح لأنه ضامن للمال عندما سلمه للثانى والربح عندهم إنما يستحق إما بالمال ، وإما بالعمل وإما بالضمان . والراجح فى نظرنا ما رآه الأحناف لأنه يتفق مع طبيعة العمل فى المصارف الإسلامية حيث تعتمد فى كثير من أعمالها الاستثمارية على رجال الأعمال الآخرين كل فى مجال عمله ، ولعل ما ذهب إليه الجمهور يتفق مع المضارب الخاص ، أما المضارب المشترك ، (المصرف الإسلامى) فرأى الأحناف أولى تحقيقا للغاية من المضاربة .

توقيت عقد المضاربة وفسخه :

بالنسبة لتوقيت عقد المضاربة فقد اختلف الفقهاء : فمنهم من أجاز التوقيت ومنهم من لم يجزه .

فقد أجاز الحنفية والحنابلة فى رواية توقيت عقد المضاربة وعللوا ذلك بقولهم : إن المضاربة توكيل والتوكيل يحتمل التخصيص بوقت دون وقت (١٥) .

١٢ – الهداية ٣ / ٢١٠ – ٢١١ .
١٣ – بدائع الصنائع ٨ / ١٦٢٨ .
١٤ – الخرشى على مختصر خليل : ٦ / ٢١٤ – نهاية المحتاج ٤ / ١٦٧ ، المغنى ٥ / ٥٠ .
١٥ – انظر البدائع ٨ / ٣٦٣٣ ، والمغنى ٥ / ٥٠ .

ويرى المالكية والشافعية عدم جواز توقيت المضاربة لأن التوقيت يخل بمقصود العقد ، ويخالف مقتضاه .

والراجح فى نظرنا هو الرأى القائل بجواز توقيت المضاربة ، وإذا كان توقيتها يتعارض مع القول بعدم لزوم المضاربة لأنها ما أقتت إلا لتبقى حتى نهاية الأجل المحدد لها لذا وجب القول بلزومها حتى انتهاء هذا الأجل ، أضف إلى ذلك أن جواز التوقيت يتلائم مع طبيعة العمل فى المصارف الإسلامية حيث يبدأ العمل فى المضاربة من أول العام المالى وفى نهايته تكون التصفية ، وتوزيع الأرباح ، وقد تكون مدة المضاربة المؤقتة ستة أشهر ، وقد تكون سنة كاملة .

متى يضمن المضارب مال المضاربة ؟

إذا هلك المال بدون تعمد منه ولا تقصير فإنه لا يضمنه ويكون الهلاك على رب المال لأن المضاربة مبنية على الأمانة والوكالة ، والمضارب فيها وكيل عن رب المال، ويكون المال أمانة فى يده عند قبضه .

أما إذا هلك بتعمد منه أو تقصير مثل أن يسافر ولم يؤمر بالسفر فإنه يكون ضامنا للمال ، وتبطل المضاربة إلا إذا تحول رأس المال إلى عروض مأذون فيها ضمنها بالتعدى ولا تبطل المضاربة لاستقرارها بالتصرف والشراء .

زكاة مال المضاربة :

بمطالعة نصوص الفقهاء يتضح لنا أن رب المال يلزمه زكاة ماله ، وزكاة حصته من الربح ، فكما يجب عليه زكاة الأصل ، كذلك يجب عليه زكاة الفرع .

أما بالنسبة لابتداء الحول فيبدو لنا كما قال الجمهور أن حول الربح هو حول رأس المال ، لأن الربح تبع له لكونه الأصل ، ولأن المضاربة تجارة واستثمار والتجارة يضم فيها الربح إلى الأصل ويجب عليه الزكاة عند نهاية كل عام مالى منذ ظهور ربح فى المضاربة لأن حقه فى الربح قد تعلق منذ ظهوره ، كما أن مصلحة الفقير تقتضى أن نلزم الغنى بدفع زكاة جميع ماله ونصيبه من الربح عند حولان الحول .

أما بالنسبة للمضارب فأرى أن تلزمه زكاة حصته من الربح لأنه ثمرة جهده وعمله وأن ابتداء الحول بالنسبة له من حين القسمة لأنه لا يملك حصته من الربح إلا بالقسمة أو المحاسبة التى تقوم مقام القسمة وتبين حال الأرباح ، وهذا ما ذكره الحنابلة فى رواية عنهم .

تغطية المصروفات من مال المضاربة :

إذا تتبعنا ما قرره الفقهاء بشأن نفقة العامل فسنجد أن الحنفية يقررون أن النفقة واجبة من رأس مال المضاربة لأن الربح يحتمل الوجود والعدم والمضارب لا يسافر بمال

غيره فلو لم تجعل له نفقة من مال المضاربة لامتنع الناس من قبول المضاربات مع مساس الحاجة إليها ولكن ذلك مقيد بشرط خروج المضارب بالمال من المصر الذى أخذ المال منه مضاربة سواء كان المصر مصره أو لم يكن (١٦) .

وبمثل هذا يقول المالكية بشرط شروع المضارب فى السفر أو احتياج لما يشرع به فيه لتنمية المال ولو دون مسافة القصر (١٧) .

أما الحنابلة فيرون أن العامل يستحق نفقة نفسه بالشرط (١٨) والمراد بالنفقة عند الجمهور : الطعام والشراب والكسوة والإدام والشراب والمسكن والحمام وغسل الثياب ونحو ذلك على وجه المعروف حتى يعود إلى وطنه .

أما الشافعية والظاهرية فلم يجيزوا للمضارب النفقة من مال المضاربة سفرا أو حضرا وعللوا ذلك أن النفقة قد تستغرق الربح فيلزم انفراده به ، وقد تزيد عليه فيلزم أخذه من رأس المال ، وهوينا فى مقتضاه ، كما أن العامل لو شرط ذلك فسد العقد (١٩) .

وما رآه جمهور الفقهاء ينطبق من وجهة نظرنا على المضارب الخاص الذى جوز له الجمهور النفقة من مال المضاربة ، فردا كان أو اثنان أو ثلاثة ، فالنفقة حينئذ تكون معلومة تقريبا حسب ما يحدده العرف .

ولنا أن نتساءل : هل ينطبق هذا على المصرف كمضارب ؟ وهل تغطى أجور الموظفين والمصاريف الأخرى التى يقوم بها البنك ، وكذلك مسألة الاحتياطى ، هل يغطى ما ذكر من الأرباح أو من رأس المال ، تحقق الربح أولا ؟

والذى نراه أن المصرف الإسلامى لا يجوز له أن يخصم أجور الموظفين والعمال والمصاريف الأخرى من الربح المحقق أو من رأس المال كما هو الحال فى المضاربة الخاصة فالمصرف مؤسسة لها مصاريف جمة ومتنوعة ويعمل موظفوه فى المضاربة وغيرها من أعمال البنوك الأخرى ، وأرباب الأموال لا يعرفون أجور هؤلاء ولا حجم المصاريف أو ما سيطرأ من مصاريف أخرى ، وبالتالى يؤدى إلى الغرر وهو منهى عنه فى المعاملات .

كما أن النفقة التى أجازها جانب من النفقة نفقة طارئة بمناسبة السفر والشروع فى العمل ، أما فى مسألتنا فإن النفقة هنا لا تتعلق بسفر أو ما يقوم مقام السفر .

أما بالنسبة للاحتياطى – فمن باب أولى – لا يجوز للبنك أن يقتطع شيئا من الأرباح الفعلية كاحتياطى ، ويتعين أن يكون استقطاعه من حقوق المساهمين دون حصته أصحاب الودائع الاستثمارية .

١٦ – البدائع ٨ / ٣٦٤٧ .
١٧ – الشرح الكبير ٣ / ٥٣٠ .
١٨ – المغنى ٥ / ٧٠ .
١٩ – نهاية المحتاج ح / ٢٣٥ ، المحلى ٩ / ١١٧ .

أسباب انتهاء المضاربة :

أولا : فسخ عقد المضاربة :

اتفق الفقهاء على أن لصاحب المال الحق فى فسخ عقد المضاربة متى شاء ، وتنضيض رأس المال (أى تحويل القروض والسلع إلى نقود) ما لم يبدأ العامل فى العمل واختلفوا فيما إذا بدأ العامل فى العمل ، فذهب جمهور الفقهاء إلى القول بأن لرب المال الحق فى الفسخ وتنضيض رأس المال .

أما المالكية فقالوا ليس له ذلك ، وقد أوضح ابن رشد هذه المسألة بقوله : أجمع العلماء على أن اللزوم ليس من موجبات عقد القراض ، وأن لكل واحد منهما فسخه ما لم يشرع العامل فى القراض واختلفوا إذا شرع العامل ، فقال مالك هو لازم ، وهو عقد يورث، وقال الشافعى وأبو حنيفة وكذلك الحنابلة لكل واحد منهما الفسخ إذا شاء وليس عقدا يورث [٢٠] .

والعمل الذى عليه المصارف الإسلامية فى هذا الخصوص أنه يشترط استمرار الوديعة لمدة لا تقل عن ستة أشهر ولا تزيد عن سنة فإذا قام العميل بسحبها قبل الميعاد فإنه لا يستحق شيئا من الربح المحقق [٢١] .

ثانيا : موت رب المال :

لا خلاف بين الفقهاء – أن الموت سبب من أسباب انتهاء المضاربة ، فإذا توفى رب المال انعزل المضارب . ولا يحق له عندئذ التصرف فى شىء من مال المضاربة إن كان رأس المال ناقصا ويأخذ ورثة رب المال المال وربحه .

أما إذا كان رأس المال عروضا ، فقد أجاز الفقهاء للمضارب بيع العروض حتى ينض رأس المال جميعه ، وتكون تصرفاته مقصورة على تنضيض رأس المال .

وأجاز المالكية للمضارب مواصلة العمل فى المضاربة إذا طلب منه ورثة رب المال ذلك وهو الراجح فى نظرنا ، لأن عمل المضارب فى هذه الحالة هو إتمام العمل السابق ورغبة الورثة موافقة ضمنية لاستمرار المضاربة بينهم وبين المضارب ، وليست مضاربة جديدة وأى فرق بين بيع العروض وتحويلها إلى نقود وبين المتاجرة والاستمرار فى العمل بعد موافقة الورثة على ذلك .

ثالثا : موت العامل :

لم أر خلافا بين الفقهاء فى حالة موت المضارب ، وكون رأس المال ناضا – فقد

٢٠ – بداية المجتهد ٢ / ٢٤٠ .

٢١ – انظر : بنك فيصل الإسلامى : ودائع الاستثمار العام – بدون ترقيم للصفحات .

اتفقوا على بطلان المضاربة ، واسترجاع رب المال لرأس ماله بالإضافة إلى نصيبه من الربح إن كان ثمة ربح ، وتنتقل حصة المضارب من الربح إلى ورثته .

أما إذا كان مال المضاربة غير معروف نتيجة اختلاطه بأموال المضاربة فيكون رأس المال دينا فى تركته (٢٢) .

رابعا : هلاك رأس المال كله أو بعضه :

اتفق جمهور الفقهاء على أن هلاك مال المضاربة بعد قبضه ، وقبل تصرف المضارب فيه مبطل للمضاربة لزوال محلها ، ولكنهم اختلفوا فيما إذا هلك بعض المال ، فهل يجبر التالف من الربح إذا عمل المضارب بالباقى وربح .

ذهب جمهور الفقهاء – وهم الحنفية والشافعية والحنابلة – إلى أن التالف لا يجبر بالربح ، لأن المضاربة بطلت فيه ، ويعتبر رأس مال المضاربة ما بقى من رأس المال .

ويرى المالكية أن التالف يجبر بالربح .

ورأى المالكية فى نظرى هو الراجح ، لأن المضاربة تنعقد بمجرد تسليم رأس المال إلى المضارب ، وإذا تلف بعض المال قبل التصرف فيه ، وعمل المضارب بالباقى ، وربح فإن التالف يجبر بالربح ، وذلك لأن هلاك بعض المال لا يغير حكم العقد بل عقد المضاربة باق على ما عقدا عليه ، وإذا قلنا بأن المضاربة تبطل فى التالف ، ولا يجبر بالربح ففى ذلك غبن وضرر لرب المال ، فقد تكون حصته من الربح أقل من التالف من مال فيكون رب المال خاسرا والمضارب رابحا وهذا لا يجوز (٢٣) .

---

٢٢ – انظر : مؤلفنا فى المضاربة ٢١٠ .

٢٣ – انظر : مؤلفنا فى المضاربة ٢١٦ .

المبحث الثانى (*)

عقد السلم - حقيقته - شروطه

تعريف السلم لغة واصطلاحا :

المعنى اللغوى : ترتبط الكلمتان (سلم) (وسلف) ببعضهما ، ويقرن بينهما من يتعرض لتعريف السلم لتماثل الكلمتين وزناً ، ومعنى ، واستعمالاً .

والمعنى اللغوى الجامع بينهما هو التسليم والتقديم ، وقد قيل إن السلم لغة أهل الحجاز ، والسلف لغة أهل العراق .

وسمى هذا العقدسلماً لتسليم رأس المال فى المجلس ، وسلفاً لتقديم رأس المال .

وفى الاصطلاح : هو بيع آجل بعاجل ، فالآجل هو السلعة المباعة الغائبة ، والعاجل هو الثمن .

حكمه : السلم عقد مشروع ، وحكمه الجواز .

ودليل الجواز : الكتاب والسنة والإجماع .

أما الكتاب : فقوله تعالى : ﴿ **يا أيها الذين آمنوا إذا تداينتم بدين إلي أجل مسمي فاكتبوه** ﴾ (1) . قال ابن عباس : نزلت فى السلم .

اخرج الحاكم فى المستدرك بسنده عن قتاده عن أبى حسان الأعرج عن ابن عباس رضى الله عنهما قال : « أشهد أن السلف المضمون إلى أجل مسمى ، قد أحله الله وأذن فيه – وقرأ الآية الكريمة المشار إليها .

ومن السنة أحاديث كثيرة :

منها : ما روى عن ابن عباس قال :

(قدم النبى – ﷺ – المدينة ، وهم يسلفون فى الثمار السنة والسنتين فقال : « من أسلف فليسلف فى كيل معلوم ووزن معلوم إلى أجل معلوم » متفق عليه .

وأما الإجماع : فقد قال ابن المنذر : أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن السلم جائز » (2) .

ابن المسيب والسلم : أشار ابن حجر إلى خلاف سعيد بن المسيب فى السلم حيث قال : « واتفق العلماء على مشروعيته ، إلا ما حكى عن سعيد بن المسيب » .

---

* – كتب هذا المبحث : د. عبد الوهاب حواس .

١ – آية رقم (٢٨٢) من سورة البقرة .

٢ – المغنى لابن قدامة : ٤ / ٢٧٥ .

ولعل ابن المسيب كان يكره نوعاً من البيوع اشتبه بالسلم ، أو فى اعتباره سلماً خلاف بين العلماء ، وبخاصة أن الشافعية هم الذين انفردوا – فيما علمت – بنقل خلاف ابن المسيب .

يوضح هذا أن ابن رشد نقل عن ابن المسيب مثل قول مالك فى بيان أقل مدة يجوز فيها السلم ، فقرر أن لمالك قولين : أحدهما خمسة عشر يوماً ، والثانى أجازه إلى اليومين والثلاثة . ثم قال :

(وكذلك اختلف فى ذلك قول سعيد بن المسيب ، فله فى المدونة مثل قول مالك الأول ، وفى الواضحة مثل قوله الأول) .

ثم حكى ابن رشد روايات تفيد إجازة السلم إلى اليوم الواحد ، وإجازة السلم الحال ، ثم قال : وما فى المدونة أصح ، لأن إجازة السلم الحال أو إلى اليومين ونحوهما من باب ما ليس عندك ، وقال رجل لابن المسيب : إنى أبيع بالدين ؟ قال له : « لا تبع إلا ما آويت إلى رحلك » [٣] .

وبهذا يتضح أن ابن المسيب يجيز السلم ، ويشترط فيه الأجل ، أما الذى لا يجيزه فهو السلم الحال ، أو المؤجل إلى أجل قريب أقل من الحد الأدنى ، ومعلوم أن الشافعية يجيزون السلم الحال ، ولكنهم فهموا من جواب سعيد أنه لا يجيز السلم جملة » والله أعلم .

ابن عمرو السلم : لم يكره ابن عمر السلم كمعاملة وعقد ، ولكنه – بما عرف عنه من ورع شديد – كان يكره أن يطلق لفظ (السلم) على هذا العقد ، كما كان يكره أن يقول أحد المتعاقدين (أسلمت إليك كذا ...) لما فيه من امتهان لهذه الكلمة ، وكأنه ضن بالاسم الذى هو موضوع للطاعة والانقياد لله عن أن يسمى به غيره وأن يستعمله فى غير طاعة الله ، وكان يقول : « الإسلام لله رب العالمين » .

ومع تقدير الدافع لكراهة ابن عمر – رضى الله عنهما – أجاز العلماء استعمال الكلمة بلا كراهة ، لأن الأحاديث الصحيحة جاء فيها لفظ السلم ولأنهم عند استعمالها فى العقد يقولون (أسلم فى كذا) لها (أسلم له) .

ولذا عقب ابن الأثير على ما روى عن ابن عمر بقوله : (وهذا من الاخلاص باب لطيف ، وقد تكرر ذكر السلم فى الحديث » [٤] .

حكمة مشروعية السلم :

وفى مشروعية السلم تحقيق مصالح الناس وتلبية احتياجاتهم ، ودفع المشقة عنهم ، لأن بالناس حاجة إليه حيث أن أرباب الزروع والثمار ، والتجارات محتاجين إلى النفقة

٣ – المقدمات الممهدات لابن رشد : ٣ / ١٩١ .

٤ – النهاية فى غريب الحديث : مادة أسلم – ومنح الجليل على مختصر خليل : ٢ / ٢ / – ٣ .

على أنفسهم وعلى زروعهم وعلى تجارتهم ، وقد تعوذهم النفقة ، فجوز لهم السلم ليرتفقوا، ويرتفق المسلم ، الذى دفع مال السلم بالاسترخاء .

ومعنى الارتفاق : الانتفاع (٥) .

أركان السلم :

تكاد تتفق آراء الفقهاء على أن ركن السلم هو ركن البيع . وأركان البيع إما الايجاب والقبول كما يقول الأحناف ، وإما العاقدان والمعقود عليه والصيغة ، كما يقول غيرهم كالشافعية (٦) .

ويسمى المشترى أو صاحب الدراهم (رب السلم) ، أو المسلم بكسر اللام .

ويسمى البائع (المسلم إليه) ، والمبيع (المسلم فيه) ، والثمن والمسلم – بفتح اللام فى الجميع .

ويسمى الثمن أيضاً رأس المال .

صيغته :

وحيث ثبت أن السلم نوع من أنواع البيع صح انعقاده باللفظ الخاص وهو (السلم أو السلف) وصح انعقاده باللفظ العام ، وهو (البيع والشراء) كذلك .

ولم يخالف فى هذا إلا الشافعية والظاهرية .

يقول ابن قدامة : (وهو نوع من البيع ، ينعقد بما ينعقد به البيع ، وبلفظ السلم والسلف (٧) .

أما الشافعية فالأصح عندهم أن السلم لا ينعقد بلفظ البيع ، وأنه يشترط أن يعبر عنه بلفظ السلم أو السلف .

قال الخطيب معلقاً على المراد بكلمة بيع الواردة فى تعريف السلم « هذه خاصته المتفق عليها ، وأما لفظ السلم فيشترط فيه على الأصح كما سيأتى . قال الزركشى : وليس لنا عقد يختص بصيغة إلا هذا والنكاح » (٨) . وبمثل هذا يقول الظاهرية (٩) .

محل العقد فى السلم :

المقصود بالمحل : المعقود عليه أو المبيع فى السلم . ما الذى يجوز أن يكون موضوعاً لعقد السلم ، وما الذى لا يجوز ؟ وبعبارة أخرى : ما السلع التى تصلح أن تكون موضوعاً للعقد ، أى مسلماً فيها ؟

---

٥ – انظر : بحوث فى فقه المعاملات – للمؤلف : ٣٠٨ ط ١٩٩٤م .
٦ – انظر : مغنى المحتاج : ٢ / ١٠٢ .
٧ – المغنى : ٤ / ٢٧٥ .
٨ – مغنى المحتاج : ٢ / ١٠٢ .
٩ – المحلى : ٩ / ١٠٥ .

يرى جمهور الفقهاء جواز السلم فى المكيل والموزون ، وفى غيرها قياساً عليهما كالمعدود الذى لا يتفاوت تفاوتاً فاحشاً ، والمزروع من الثياب وغيرها .

وخالف الظاهرية جمهور الفقهاء ، فلا يجوز عندهم السلم فى غير المكيل والموزون التزاماً بظاهر لفظ الحديث .

إذن : فالضابط العام الذى يفصل بين ما يجوز فيه السلم وما لا يجوز قرره الأحناف بقولهم : « كل ما أمكن ضبط صفته ومعرفة مقداره جاز فيه السلم لأنه لا يؤدى إلى المنازعة ، وما لا فلا ، لأنه يكون مجهولاً ، فيؤدى إلى المنازعة وهذه قاعدة ينبنى عليها أكثر مسائل السلم » (١٠) .

وأشار إليه الخرقى (١١) من الحنابلة بقوله : « وكل من ضبط بصفته فالسلم فيه جائز » .

وكذلك قرره صاحب المهذب من الشافعية بقوله : « ويجوز السلم فى كل مال يجوز بيعه وتضبط صفاته .. وأما ما لا يضبط بالصفة فلا يجوز السلم فيه ، لأنه يقع البيع فيه على مجهول ، وبيع المجهول لا يجوز (١٢) ».

ويوضح هذا ابن رشد بقوله : « ان الجمهور على جواز السلم فى العروض التى تضبط بالصفة والعدد ، وأن اختلافهم فى جواز السلم فى بعض السلع منشؤه اختلافهم فى دخولها تحت ما يضبطها ، ومن ذلك اختلافهم فى الحيوان ، فذهب مالك والشافعى والأوزاعى والليث إلى جواز السلم فيه . وقال أبو حنيفة والثورى وأهل العراق لا يجوز السلم فى الحيوان » .

ومن ذلك : اختلافهم فى البيض والدر وغير ذلك . وكذلك فى اللحم والرؤوس والأكارع أجازه مالك ومنعه أبو حنيفة . واختلف فى ذلك قول الشافعى ، وكذلك الدر والفصوص أجازه مالك ومنعه الشافعى » (١٣) .

وننتقل الآن إلى الحديث عن شروط السلم : وبعض هذه الشروط يتعلق برأس المال وبعضها يتعلق بالمعقود عليه ، وبعضها يتعلق بزمان التسليم ومكانه .

وقد اتفق العلماء على بعض هذه الشروط ، واختلفوا فى بعضها الآخر ، وفيما يلى بيان لشروط السلم :

---

١٠ - الاختيار لتعليل المختار : ١ /
١١ - المغنى : ٤ / ٢٧٦ .
١٢ - المهذب : ١ / ٢٩٦ .
١٣ - بداية المجتهد : ٢ / ١٦٨ ، وانظر : الخلاف فى جواز السلم فى الحيوان وغيره فى المراجع والمواضع السابقة .

الشرط الأول : تعجيل رأس المال وتسليمه للبائع فى مجلس العقد :

فإن افترقا من المجلس قبل القبض لم يصح السلم ، لأن رأس المال إن كان نقوداً ولم تقبض فى المجلس فقد افترقا عن بيع دين بدين لأن النقود لا تتعين فلا يصح العقد إلا على دين فى الذمة هو السلم ودين آخر فى الذمة هو المبيع المسلم فيه ، وقد جاء فى الحديث النهى عن بيع الكالئ ، وإن كان رأس المال عيناً فيشترط تسليمه فى المجلس كذلك إعمالاً لمقتضى الاسم الشرعى لأن الإسلام والإسلاف فى كذا ينبئ عن تعجيل المسلم وهو رأس المال لينتفع به المسلم إليه ، إذ الغرض إفلاسه ، وحاجته إلى العقد لإفلاسه ، فينتفع برأس المال ليقدر على تحصيل المسلم فيه إلى أجله .

وهذا الشرط يكاد يكون مجمعاً عليه بين المذاهب [١٤] .

وبناء على هذا الشرط : لا يجوز أن يكون رأس المال ديناً .

وإذا كان بعض الفقهاء قد غالى فى تضييق هذا الشرط (كالشافعية) حتى قالوا : لو أحال رب السلم المسلم إليه برأس المال على ثالث ، وقبضه المحال – وهو المسلم إليه – فى المجلس ، فلا يصح السلم ، سواء إذن فى قبضه المحيل أولاً ، لأنه بالحوالة يتحول الحق إلى ذمة المحال عليه ، فهو يؤديه عن جهة نفسه ، لا عن جهة المسلم ، فمع أن المحال هو المسلم إليه ، وهو الذى قبض رأس المال المحال به فى المجلس لم يصححوا لسبب اعتبارى نظرى وهو أن جهة القبض مختلفة [١٥] .

لكن الإمامية رجحوا صحة العقد فى هذه الحالة متى تم القبض فى المجلس .

ورأى الإمامية جدير بالاعتبار وأولى بالصواب ، وأكثر مرونة فى المعاملات .

خلاصة القول : أن قبض رأس المال فى المجلس شرط بإجماع الفقهاء ، ومع أن المالكية قد اشترطوا هذا الشرط ، إلا أنهم أجازوا أن يتأخر قبضه يومين أو ثلاثة بشرط أو بغير شرط ، فإذا تأخر قبضه فى المجلس أكثر من ذلك فسد العقد [١٦] .

والراجح فى نظرنا ما رآه المالكية ، فهو أقرب إلى طبيعة التعامل التجارى وفيه مرونة تستوعب بعض الظروف والإجراءات التى قد تلجئ العاقد أحياناً إلى التأخر قليلاً فى سداد رأس المال وبخاصة أنه لم يرد نص خاص فى تعجيل رأس المال .

الشرط الثانى : ألا يجمع بين رأس المال ، والمسلم فيه :

علة تمنع النساء أى تأخر المسلم فيه .

وهذا من الشروط المجمع عليها أيضاً ، وأن اختلفت المذاهب فى تعيين علة الربا .

١٤ – انظر : بحوث فى فقه المعاملات – للمؤلف وآخرين : ص ٣١٣ .

١٥ – مغنى المحتاج : ٢ / ٣ .

١٦ – انظر : منح الجليل : ٣ / ٣ – ٤ ، بداية المجتهد : ٢ / ١٦٨ .

وقد أوضح هذا ابن رشد عندما قال فى بيان الشروط المجمع عليها (أن يكون الثمن والمثمون معا يجوز فيه النساء ، وامتناعه فيما لا يجوز فيه النساء ، وذلك إما اتفاق المنافع على ما يراه مالك رحمه الله وإما اتفاق الجنس على ما يراه أبو حنيفة ، وإما اعتبار الطعم مع الجنس على ما يراه الشافعى علة النساء) (١٧) .

يقول ابن قدامة : « وكل مالين حرم النساء فيهما لا يجوز إسلام أحدهما فى الآخر، لأن السلم من شرطه النساء والتأجيل » (١٨) .

الشرط الثالث : معرفة مقدار رأس المال إذا تعلق العقد على مقداره :

فإذا كان رأس المال مكيلاً أو موزوناً أو معدوداً وجب معرفة مقدار الكيل أو الوزن أو العدد.

وهذا رأى أبى حنيفة وقول مرجوح للشافعى ، ولم يشترط ذلك الصاحبان ، والشافعى فى الراجح من قوله (١٩) .

ونقل ابن رشد أنه لا يحفظ عن مالك فى ذلك نص ، إلا أنه يجوز عنده بيع الجزاف إلا فيما يعظم الغرر فيه (٢٠) .

وحجة أبى حنيفة – ومن وافقه – أن هذا الشرط مروى عن ابن عمر وقياساً على المسلم فيه بجامع أنه عوض تناوله عقد السلم ، ولأن جهالته ، ربما تؤدى إلى المنازعة .

وحجة من لم ير هذا الشرط ، أن المقصود من إعلام رأس المال وهو التسليم بلا منازع يحصل بالإشارة إلى العين التى هى ثمن معجل ، فأغنى عن إعلام تقديره .

وتلك هى الشروط الثلاثة التى تتعلق برأس المال :

الشرط الرابع : ضبط المسلم فيه :

بصفاته التى يختلف بها الثمن ظاهراً لأن المسلم فيه عوض فى الذمة فلابد من كونه معلوماً بالوصف كالثمن .

والأوصاف التى يجب ذكرها لضبط المسلم فيه على وجهين :

(أ) متفق على اشتراطها .

(ب) ومختلف فيها .

---

١٧ – بداية المجتهد : ٢ / ١٦٨ .

١٨ – المغنى : ٤ / ٢٩٩ .

١٩ – انظر : مغنى المحتاج : ٢ / ١٠٤ .

٢٠ – بداية المجتهد : ٢ / ١٧٠ .

فالمتفق عليها ثلاثة أوصاف الجنس – والنوع – والجودة .

فهذه لابد منها فى كل مسلم فيه .

والمختلف فيها ما عدا هذه الأوصاف الثلاثة مما يختلف باختلاف المسلم فيه كاللون والبلد ، وتاريخ الإنتاج وغيرها .

ولا يجب استقصاء كل الصفات ، لأن ذلك يتعذر فيجب الاكتفاء بالأوصاف الظاهرة التى يختلف الثمن باختلافها ، لأن المقصود وصف المسلم فيه بصفات تكون معلومة عند أهل الخبرة إن اختلف المسلِف والمسلَف إليه ليرتفع التنازع .

الشرط الخامس : معرفة مقدار المسلم فيه ، بالكيل إن كان مكيلاً ، أو بالوزن إن كان موزناً أو بالعدد إن كان معدوداً ، أو بالذراع أو المتر أو الياردة إن كان منسوجاً كالأثواب والسجاد وما يشبههما :

والعبرة : فى اعتبار المسلم فيه مكيلاً أو موزوناً هو العرف والتراضى فقد تباع السلعة فى بلد بالكيل ، وتباع فى غيره بالوزن ، وقد تباع فى زمن بالكيل وفى غيره بالوزن، وهكذا (٢١) .

الشرط السادس : كون المسلم فيه مؤجلاً إلى أجل معلوم :

ذهب جمهور الفقهاء أبى حنيفة ومالك والظاهرية إلى اشتراط أن يكون المسلم فيه مؤجلاً إلى أجل معلوم .

ودليل الجمهور : قوله – ﷺ – فى الحديث : (إلى أجل معلوم) فقد جاء هذا فى بيان شروط السلم ، فكما لا يصح إذا انتفى الكيل والوزن من المكيل والموزون ، لا يصح كذلك إذا انتفى الأجل .

ولأن السلم إنما جاز رخصة للرفق بالمحتاجين إلى نفقة عاجلة ، قادرين على البذل بقدرة آجلة ، فلا يتحقق محل الرخصة إلا مع ذكر الأجل .

ومع أن الشافعى اشترط أن يكون المسلم فيه ديناً فى الذمة ، إلا أنه أجاز السلم الحال ووافقه أبو ثور وابن المنذر (٢٢) .

وحجة الشافعى ومن وافقه أن السلم جاز مؤجلاً مع ما فيه من غرر ، فجوازه فى الحال أولى لبعده عن الغرر ، وقوله – ﷺ – (إلى أجل معلوم) ليس معناه الأمر بالتأجيل حتى يمتنع السلم الحال ، بل معناه : من أسلم فليسلم فى مكيل معلوم أو فى موزون معلوم، أو إلى أجل فليكن إلى أجل معلوم ، فهو للعلم بالأجل لا لاشتراطه .

٢١ – منح الجليل : ٣ / ٢١ .

٢٢ – انظر : مغنى المحتاج : ٢ / ١٠٤ – ١٠٥ .

وإنما يصح الأجل عند الشافعية إذا كان المسلم فيه موجوداً عند العقد ، وإلا اشترط فيه الأجل .

ومع تقديرنا لرأى الشافعية إلا أننا نقول : إن الحلول يخرج السلم عن اسمه ومعناه ، أما اسماً فلأنه يسمى سلماً لتعجيل أحد العوضين وتأخير الآخر ، وأما معنى فلأن الشارع رخص فيه للحاجة الداعية إليه ، ومع حضور ما يبيعه حالاً تنتفى الحاجة إلى السلم ، فلا يثبت لانتفائها فى السلم الحال (٢٣) .

وإذا كنا قد انتهينا إلى اشتراط أن يكون الأجل معلوماً ، فيجب أن يتعلق الأجل بزمن معروف لا يختلف ، كأوائل الشهور ، والأعياد المعلومة ، أما التأجيل إلى وقت الحصاد والجذاذ ، وما أشبهه فلا يصح عند أبى حنيفة والشافعى ورواية عن أحمد وهو مروى عن ابن عباس ، وأجازه مالك وأبو ثور وأحمد فى رواية لما روى عن ابن عمر أنه كان يبتاع إلى العطاء .

والمقصود تعيين وقت لا يختلف ليرتفع النزاع والخلاف .

مدة الأجل :

اختلف الفقهاء فى أقل مدة يؤجل المسلم إليه فيها :

أما الشافعية فلم يقدروا أدنى الأجل ، لأنه يجوز عندهم المسلم الحال ، أما فى السلم المؤجل فلابد من تعيين الأجل .

وأما الحنفية فيرون أن أدنى الأجل شهر ، وقيل ثلاثة أيام كخيار الشرط ، وقيل أكثر من نصف يوم ، والأول هو الأصح عندهم ، لأنه أقصى العاجل وأدنى الأجل وهو مروى عن محمد بن الحسن صاحب أبى حنيفة (٢٤) .

وعند المالكية أقل ما يجوز إليه السلم ما ترتفع فيه الأسواق وتنخفض وذلك نحو خمسة عشر يوماً (٢٥) .

وذهب الحنابلة إلى أن من شرط الأجل أن يكون مدة لها وقع فى الثمن كالشهر وما قاربه (٢٦) .

وأما ابن حزم فيرى أن الأجل فى السلم ما وقع عليه اسم أجل كما جاء فى الحديث غير مقيد ، فالأجل عنده ساعة فما فوقها (٢٧) .

٢٣ – المغنى : ٥ / ١٨٩ ، فتح القدير : ٥ / ٣٣٥ ، المحلى : ٩ / ١٠٦ – ١٠٧ .

٢٤ – فتح القدير : ٥ / ٣٣٦ .

٢٥ – منح الجليل : ٣ / ١٩ .

٢٦ – المغنى : ٤ / ٢٩١ .

٢٧ – المحلى : ٩ / ١٠٩ .

تسليم السلعة قبل حلول الأجل :

لو أتى المسلم إليه (البائع) بالسلعة الموصوفة قبل حلول الأجل جاز للمشترى (المسلم) أن يتسلمها منه . فإذا رفض المشترى تسلمها ، فهل يجبر عليه قبل حلول الأجل؟

لقد أجاب ابن رشد علي هذا السؤال ملخصاً لآراء الفقهاء فقال : (أجمع العلماء على أنه إذا كان لرجل دراهم أو دنانير إلى أجل ، فدفعها إليه عند محل الأجل أو بعده فإنه يلزمه أخذها .

واختلفوا فى العروض المؤجلة من السلم وغيره . فقال مالك والجمهور ، إن أتى بها قبل محل الأجل لم يلزمه أخذها ، وقال الشافعي : إن كان مما لا يتغير ولا يقصد به النضارة لزمه أخذه ، كالنحاس والحديد ، وإن كان مما يقصد به النضارة كالفواكه لم يلزمه) (٢٨) .

ويبدو أن رأى الشافعية هو الأقرب إلى الصواب ، فإذا امتنع رب السلم من قبول المسلم فيه قبل حلول أجله لغرض صحيح بأن كان حيواناً يحتاج إلى مؤونة كثيرة ، أو لم يكن الوقت مناسباً بسبب حروب أو اضطرابات يخشى معها نهب ما يقبضه أو كان المسلم فيه فاكهة يخشى تغيرها لم يجبر المسلم فى كل هذه الحالات على تسلم السلعة قبل حلول أجلها .

وإن لم يكن للمسلم غرض صحيح فى الامتناع ، وكان للمؤدى غرض صحيح فى التعجل كأن يفك رهناً أو يخاف انقطاع الجنس عند الحلول أجبر المسلم على القبول ، ولأن امتناعه حينئذ تعنت .

بل لقد ذهب الشافعية إلى القول بأنه إذا لم يكن للمسلم إليه غرض فى تقديم السلعة إلا مجرد براءة ذمته اعتبر ذلك غرضاً صحيحاً فى أظهر القولين ، وأجبر بالسلم على قبض السلعة .

الشرط السابع : كون المسلم فيه مقدوراً علي تسليمه عند حلول أجله :

وذلك بأن يغلب على الظن وجوده عند التسليم ، وهذا شرط مجمع عليه . فمثلاً تسلم العنب إلى أغسطس ولا يسلم فيه إلى فبراير . وهذا رأى جمهور الفقهاء .

وقد استدلوا على ذلك بأن النبى - ﷺ - قدم المدينة وهم يسلفون فى الثمار السنة والسنتين ، فقال : (من أسلف فليسلف فى كيل معلوم أو وزن معلوم إلى أجل معلوم .

وخالف أبو حنيفة جمهور الفقهاء ، واشترط زيادة على هذا أن يكون المسلم فيه موجوداً حين العقد ، ويستمر وجوده إلى وقت حلول الأجل ، حتى لو كان منقطعاً عند العقد موجوداً عند حلول الأجل أو على العكس ، أو منقطعاً فيما بين ذلك لا يجوز (٢٩) .

٢٨ - بداية المجتهد : ٢ / ١٧٣ .
٢٩ - فتح القدير : ٥ / ٣٣١

وقد استدل الأحناف بما روى عن النبى – ﷺ – من أنه : « نهى عن بيع الثمار حتى يبدو صلاحها » والحديث عام .

وأضافوا : (أن القدرة على التسليم تكون بالتحصيل خلال المدة ، فلابد من استمرار الوجود فى مدة الأجل ليتمكن من التحصيل ، ولأن كل زمن يجوز أن يكون محلاً للمسلم فيه لموت المسلم إليه ، فاعتبر وجوده كالمحل .

لكننا نقول فى مناقشة رأى الأحناف بأن الحديث الخاص بالسلم (من أسلف ...) لم يذكر شرط الوجود ، ولو كان شرطاً لذكره ولنهاهم عن السلف سنتين ، لأنه يلزم منه انقطاع السلعة المسلف فيها أوسط السنة ، ولأنه يثبت فى الذمة ، ويوجد فى محله غالباً فجاز المسلم فيه كالموجود ، وقولهم باحتمال الموت فى كل زمن فيلزم وجود السلعة يؤدى إلى أن تكون آجال السلم مجهولة ، والأجل ما جعله المتعاقدان أجلا ، وفى السلم لم يجعل زمن الموت محلاً للتسليم .

ولهذا فالراجح فى نظرنا ما رآه جمهور الفقهاء ، وما اشترطه الأحناف تشديد فى عقد أساسه الرخصة ، وتضييق فيما جعل سعة على الناس ، ولم يرد به نص ، فالأولى العمل برأى جمهور الفقهاء لرجحانه .

تعذر التسليم عند حلول الأجل :

إذا تعذر تسليم المسلم فيه عند حلول الأجل ، إما لغيبة المسلم إليه ، أو عجزه عن التسليم حتى انقطع المسلم فيه ، أو لم تحمل الزروع أو الثمار تلك السنة فإن المسلم بالخيار بين أن يصير إلى العام القابل حيث يوجد المسلم فيه ، فيطالب به ، أو يفسخ العقد ، ويأخذ الثمن إن كان موجوداً ، أو مثله إن كان مثلياً أو قيمته إن لم يكن مثليا . وهذا ما قال به أبو حنيفة ، وبعض أصحاب مالك والشافعى والحنابلة ، ووجهة نظرهم : أن عقد السلم على موصوف فى الذمة ، فهو باق على حاله ، وليس من شروط جوازه أن يكون من ثمار هذه السنة ، وإنما هو شئ شرطه المسلم ، فهو فى ذلك بالخيار (٣٠) .

الشرط الثامن : تسمية المكان الذى يوفى فيه المبيع إذا كان له محل ومؤونة :

وهذا من الشروط المختلف فيها بين الفقهاء ، فذهب أبو حنيفة والشافعية إلى القول بضرورة هذا الشرط ، فإذا لم يكن للمسلم فيه محل ومؤونة ، فلا تشترط تسمية المكان ومكان الوفاء هو مكان عقد السلم .

ويرى الصاحبان – وباقى الفقهاء أنه لا يشترط هذا الشرط ، لأن النبى – ﷺ – لم يذكره فى معرض بيانه شروط السلم فى الحديث المشهور (من أسلف ..) ولأنه عقد معاوضة فلا يشترط فيه ذكر مكان الإيفاء كبيوع الأعيان – ولأن مكان العقد يتعين للإيفاء لوجود العقد فيه الموجب للتسليم ما لم يصرفاه باشتراط مكان غيره .

٣٠ – أنظر منح الجليل : ٢ / ٩٤ ، مغنى المحتاج : ٢ / ١٠٦ ، المغنى : ٤ / ٢٩٣ .

والذى نميل إليه هو ما رآه أبو حنيفة والشافعية ، وذلك لأن تسليم المسلم فيه غير واجب فى الحال ، فلا يتعين مكان العقد ، فإذا لم يتعين فالجهالة تفضى إلى المنازعة ، لأن قيم الأشياء تختلف باختلاف الأماكن ، فلابد من البيان دفعاً للخلاف والنزاع بين طرفى السلم .

التصرف فى المسلم فيه قبل قبضه :

هل يجوز لرب السلم أن يتصرف فى المسلم فيه قبل قبضه ببيعه أو المشاركة فيه أو الحوالة به ؟

للإجابة على هذا السؤال نبين أولاً الأصل الذى تدور عليه إجابات الفقهاء فى هذه المسألة ، وهو الحديث المروى عن عبد الله بن عمر أن النبى – ﷺ – قال : (من ابتاع طعاماً فلا يبعه حتى يقبضه) .

وقد أجمع العلماء على منع بيع الطعام قبل قبضه امتثالاً لهذا الحديث . ولكنهم اختلفوا فى النهى الوارد فى الحديث : هل هو خاص بالطعام فيصح بيع غيره قبل القبض أو أن النهى عام يشمل الطعام وغيره ، وخصص الطعام بالذكر فى الحديث لكونه هو البيع الشائع الذى تكثر فيه المخاصمة ؟

وإذا أخذنا بالقياس ، فهل يقتصر على المنقول فقط ؟ أو يقاس عليه كل بيع منقولاً كان أو عقاراً .

يرى الحنفية أن القبض شرط يقتصر على المنقول فقط ؟ أو يقاس عليه كل بيع منقولاً كان أو عقاراً .

وذهب الشافعية إلى أن القبض شرط فى كل مبيع طعاماً أو غير طعام منقولاً أو عقاراً – استناداً إلى ما قاله ابن عباس فيما رواه أصحاب الكتب الستة (الذى نهى عنه النبى – ﷺ – فهو الطعام أن يباع حتى يقبض قال ابن عباس : (ولا أحسب كل شئ إلا مثله) .

وذهب مالك وأحمد بن حنبل إلى أن القبض شرط فى الطعام فقط ، وفى رواية عن أحمد اشتراط القبض فى الطعام إن كان مكيلاً .

وتتحدد الإجابة على السؤال السابق على ضوء ما رآه كل مذهب والذى أميل إليه ، والأقرب إلى استقرار المعاملات فى باب السلم أنه لا يجوز التصرف فى المسلم فيه قبل قبضه ، طعاماً كان أو غير طعام ، لا على اعتبار ما ذهب إليه الحنفية والشافعية ، ولكن تمسكاً بحديث عطية العوفى عن أبى سعيد الخدرى أن النبى – ﷺ قال : « من أسلم فى شئ فلا يصرفه إلى غيره » (٣١) .

---

٣١ – أخرجه أبو داود وابن ماجه والترمذى ، وقال : لا أعرفه مرفوعا إلا من هذا الوجه – وعطية العوفى ضعفه أحمد وغيره ، والترمذى يحسن حديثه ورواه عبد الرازق موقوفا على ابن عمر – انظر : نصب الراية : ٤ / ٥٢ .

الإقالة فى السلم :

الإقالة فى المسلم فيه جائزة ، فإن أقاله المسلم رد البائع الثمن إن كان باقيا ، أو مثله إن كان مثليا ، أو قيمته إن لم يكن مثليا ، فإن أراد أن يعطيه عوضا عن الثمن جاز عند الشافعية ، والقاضى أبى يعلى من الحنابلة . لأنه عوض مستقر فى الذمة فجاز العوض عنه كما لو كان قرضا ، ولأنه مال عاد إليه بفسخ العقد ، فجاز أخذ العوض عنه كالثمن فى المبيع إذا فسخ ، لكن لا يجوز جعله سلما فى شئ آخر ، لأنه يكون بيع دين بدين ، وقد نهى – ﷺ – عن بيع الدين بالدين .

وقال أبو حنيفة ليس له صرف ذلك الثمن فى عقد آخر حتى يقبضه ، لأنه مال مضمون على المسلم فلا يجوز التصرف فيه قبل قبضه ، ولما سبق روايته من الحديث (من أسلم فى شئ فلا يصرفه إلى غيره) . وقد حمله الشافعية والحنابلة على المسلم فيه (٣٢) .

هذا حكم الإقالة فى جميع المسلم فيه : قال ابن المنذر : أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن الإقالة فى جميع المسلم فيه جائزة (٣٣) .

أما الإقالة فى بعضه فلا بأس بها عند الحنفية والشافعية ورواية عند الحنابلة ، لأن الإقالة مندوب إليها ، وكل معروف جاز فى الجميع جاز فى البعض كالابراء والإنظار إلى الميسرة .

وفى رواية عن أحمد أنها مكروهة ، وهذا مروى عن ابن عمر وابن المسيب .

أما مالك – رحمه الله – فقد ذكر ابن رشد أن الإقالة عنده من شرطها ألا يدخلها زيادة ولا نقصان ، فإن دخلها زيادة أونقصان كان بيعا من البيوع ، فتفسد عنده بما يفسد بيوع الآجال .

---

٣٢ – انظر : فتح القدير : ٥ / ٣٤٥ ، المغنى : ٤ / ٣٠١ ، نهاية المحتاج : ٤ / ٢١٤ ، بداية المجتهد : ٢ / ١٧١ .

٣٣ – المغنى : ٤ / ٣٠٣ .

المبحث الثالث (*)

بيع المرابحة

تعريف : (المرابحة فى اللغة : مصدر من الربح . وهو الزيادة [١] ، وفى اصطلاح الفقهاء : بيع بمثل الثمن الأول مع زيادة [٢] ربح . أو هو : بيع برأس المال وربح معلوم) [٣] .

وصفتها : أن يذكر البائع للمشترى الثمن الذى اشترى به السلعة ويشترط عليه ربحا ما [٤] .

وهذا النوع من البيع جائز فى المذاهب الأربعة ، غير أن المالكية رأوا أنه خلاف الأولى [٥] .

وأركان بيع المرابحة هى أركان البيع ، وهى ثلاثة : العاقدان ، والصيغة ، (الايجاب والقبول) والمعقود عليه .

ويشترط فى بيع المرابحة ما يلى :

١ - أن يكون الثمن الأول معلوما للمشترى الثانى ، لأن المرابحة بيع بالثمن الأول مع زيادة ربح ، والعلم بالثمن الأول شرط لصحة البيع ، فإذا لم يكن معلوما فسد البيع .

٢ - أن يكون الربح معلوما لأنه بعض الثمن ، والعلم بالثمن شرط لصحة البيع .

٣ - ألا يكون الثمن فى العقد الأول مقابلا بجنسه من أموال الربا ، فإن كان كذلك بأن اشترى المكيل أو الموزون بجنسه مثلا بمثل فلا يجوز أن يبيعه مرابحة ، لأن المرابحة بيع بالثمن الأول وزيادة ، والزيادة فى أموال الربا تكون ربا لا ربحا .

٤ - أن يكون العقد الأول صحيحا ، فإن كان فاسدا فلا يجوز بيع المرابحة إذ أن حقيقة بيع المرابحة ، هى بيع السلعة بثمنها المعلوم بين المتعاقدين بربح معلوم بينهما .

فيقول رب السلعة - ثمنها ألف جنيه مثلا ، أبيعك إياها بألف ومائتين . وهذا هو معنى قولهم : اشتريت السلعة مرابحة ، أو بعتها مرابحة .

---

* - كتب هذا المبحث : د. عبد الوهاب حواس .

١ - القاموس المحيط : باب الحاء فصل الراء .

٢ - بدائع الصنائع : ٧ / ١٩٣ .

٣ - المغنى : ٤ / ١٩٩ .

٤ - بداية المجتهد : ٢ / ٢١٣ .

٥ - الشرح الكبير مع حاشية الدسوقى : ٣ / ٣٢٥ ، المراجع والمواضع السابقة .

فركن هذا العقد هو العلم بين المتعاقدين بمقدار الثمن ، ومقدار الربح ، فحيث تحقق العلم بما هو بيع صحيح ، وإلا فباطل .

وهذه الصورة من البيوع (بيع المرابحة) كما ذكرنا جائزة بلا خلاف بين أهل العلم كما ذكر ابن قدامة (٦) . بل حكى ابن هبيرة ، والكاسانى (٧) الإجماع على الجواز .

والخلاف في الكراهة تنزيها فى رواية عن أحمد وعند المالكية ، وتعليل الكراهية . بأن فيها جهالة كأن يقول : بعتك الثلاجة برأس مالها ألف جنيه ، وربح عشرة جنيهات لكل مائة جنيه ، فالجهالة أن المشترى يحتاج إلى جمع الحساب ليعرف مقدار الربح . لكن لا محل الآن لهذا الكلام لأن الجهالة قد ارتفعت بتعلم الحساب واستخدام الآلات الحاسبة ، بل لا ينبغى وصفها بالجهالة ، وليس فى الصورة تغرير ولا مخاطرة .

هذا هو بيع المرابحة المسطر فى كتب الفقه ، وتوارث الناس العمل به فى معاملاتهم بأسواقهم من غير نكير .

لكن هذه الصورة غير مرادة هنا ، وإنما المراد بيع المرابحة للآمر بالشراء ، وهى العملية التى تمارسها المصارف الإسلامية ، حيث يتقدم العميل للمصرف طالبا شراء سلعة معينة ، بمواصفات محددة ، ويعد بشرائها ، ويقوم المصرف بدوره بالحصول على السلعة حسب المواصفات المحددة إذا لم تكن لدى المصرف فعلا ، ثم يعرضها للعميل ، وللعميل حينئذ أن يشترى السلعة أو يرفضها بدون أى التزام عليه .

وهذا الوعد يتضمن وعدا من عميل للمصرف بالشراء فى حدود الشروط المتفق عليها ووعدا آخر للمصرف بإتمام هذا البيع بعد الشراء بنفس الشروط ، وهذا النوع لا يتناوله بيع الإنسان ما ليس عنده ، وذلك أن المصرف لم يبع شيئا بعد ، ولكنه تلقى أمرا بالشراء من العميل ، ومن ناحية أخرى فهو لا يبيع حتى يملك ذلك الشئ .

ويعرضه على المشترى ، ولا ينطبق عليه أيضا ربح ما لم يضمن شرعا . ذلك أن المصرف قد أصبح مالكا للمال بعد الشراء ، فهو يتحمل تبعة الهلاك قبل تسليمه للعميل .

فهل يلزم الواعد بالوفاء بوعده ديانة وقضاء ؟ وهل إنجاز ذلك الوعد واجب أو مستحب أو غير ذلك ؟

والجواب : لا خلاف بين العلماء فى أن الوفاء بالوعد محمود ، وأن إخلافه مزموم تضافرت على ذلك الأدلة الكثيرة من الكتاب والسنة وإجماع الأمة .

هذا عن الوعد بالمعروف ، لكننا الآن أمام (وعد مالى) أو (وعد تجارى)

---

٦ – المغنى : ٤ / ٢٥٩ .

٧ – البدائع : ٧ / ٩٢ .

والكلام على صور بيع المواعدة ، وحكم كل صورة ، وذكر أقوال الفقهاء ، وأنواع البيوع التى لابد من الإشارة إلى حكمها للإجابة على السؤال المطروح يحتاج إلى مزيد من الوقت وإلى مرحلة دراسية أخرى ، ولعل ذلك يتيسر فى القريب العاجل بمشيئة الله تعالى، وسأكتفى بالإشارة إلى أقوال الفقهاء ، وما يجرى عليه العمل فى المصارف الإسلامية :

الخلاف فى هذا أقوال ثلاثة :

الأول : عدم الالزام بالوفاء به مطلقا :

وهو مذهب الجمهور . الحنفية والشافعية والحنابلة ورواية عن مالك ، وقد حكى عليه الإجماع المهلب ، وابن بطال ، وابن عبد البر ، وتعقبه الحافظ بن حجر بوجود المخالف لكنه قليل .

قال المهلب : (انجاز الوعد مأمور به مندوب إليه عند الجميع ، وليس بفرض لا تفاقهم على أن الموعود لا يضارب بما وعدته مع الغرماء) (٨) .

وقال ابن بطال (٩) : (لم يرو واحد من السلف وجوب القضاء بالعدة ، أى مطلقا ، وإنما نقل عن مالك أنه يجب منه ما كان بسبب) .

وتعقب الحافظ بن حجر فى ذلك فقال : (ونقل الإجماع فى ذلك مردود . فإن الخلاف مشهور – لكن القائل به قليل) (١٠) .

الثانى : الالزام بالوفاء بالوعد مطلقا :

قال القاضى أبو بكر بن العربى (أجل من ذهب إلى هذا المذهب عمر بن عبد العزيز) (١١) .

وقد حكى هذا القول عن ابن شبرمة ، وإليه ذهب العلامة تقى الدين السبكى وهو وجه فى مذهب أحمد اختاره الإمام تقى الدين ابن تيمية ، وقول فى مذهب المالكية صححه ابن الشاط ، فى حاشيته على الفروق للقرافى (١٢) .

وقد استدل هؤلاء بقوله تعالى : ﴿ يا أيها الذين آمنوا لم تقولون ما لا تفعلون كبر مقتا عند الله أن تقولوا ما لا تفعلون ﴾ .

---

٨ – فتح البارى : ٥ / ٢٩٠ .
٩ – فتح البارى : ٥ / ٢٢٢ .
١٠ – فتح البارى : ٥ / ٢٩٠ .
١١ – فتح البارى : ٥ / ٢٩٠ .
١٢ – حاشية ابن الشاط على الفروق للقرافى : ٤ / ٢٤ .

وما روى البخاري ومسلم في صحيحيهما عن أبي هريرة – رضي الله عنه – أن رسول الله – ﷺ – : (آية المنافق ثلاث إذا حدث كذب ، وإذا وعد أخلف ، وإذا اؤتمن خان) .

ومنها أيضا حديث (العدة دين) . رواه عن ابن مسعود رضي الله عنه مرفوعا الطبراني في الأوسط ، والبخاري في (الأدب المفرد) والديلمي والخرائصي في (مكارم الأخلاق) وأبو داود في المراسيل ، وجميعهم بألفاظ متقاربة ، وأسانيده لا تخلو من ضعف [١٣] .

وأما القول الثالث : القائل بالتفصيل : إن أدخل الواعد بوعده في (ورطة) لزم الوفاء به ، وإلا فلا يلزم الوفاء به .

وحجة هذا الرأي عموم حديث رفع الضرر في قوله – ﷺ – (لا ضرر ولا ضرار) .

والذي يترجح لدى الرأي القائل بالإلزام بوفاء بالوعد مطلقا ، وعليه ، فإن العميل يكون ملزما بشراء ما أمر به المصرف طبقا لشروط المواعدة بينهما .

وهذا رأي جلة من العلماء كابن العربي وابن الشاط من المالكية ، وتقي الدين السبكي من الشافعية ، وابن تيمية من الحنابلة ، وقبل هؤلاء جميعا ، فأجل من قال به عمر بن عبد العزيز – رحمه الله .

وبالاضافة إلى هذا فإن الوفاء بالوعد ملزم للطرفين ديانة طبقا لأحكام المذاهب الفقهية ، وما يلزم ديانة يمكن الإلزام به قضاء إذا اقتضت المصلحة ذلك ، وأمكن للقضاء التدخل فيه ، وهو ما انتهى إليه أصحاب الرأي الثاني .

كما أن الحاجة في التعامل داعية إلى الأخذ بهذا الرأي ، كما دعت إلى السلم ، والاستصناع ، واغتفر ما يعتريها من الغرر تقديرا للحاجة ، والحاجة هنا تدعو إلى القول بأن إنجاز الوعد واجب ، وذلك لاتساع رقعة التعامل في المصارف الإسلامية ، وتضخم رؤس الأموال ، فإذا لم نقل بجواز تلك المعاملة وقع المسلم في حرج ومشقة وفوات مصالح يزيد تحقيقها ، بل يضطر إلى القرض بفائدة تحت وطأة الحاجة أو الضرورة لتحقيق تلك المصالح ، وكذا قرر مؤتمر المصرف الإسلامي (أن مثل هذا الوعد ملزم للطرفين قضاء طبقا لأحكام المذاهب الأخرى ، وما يلزم ديانة يمكن الالتزام به قضاء إذا اقتضت المصلحة ذلك وأمكن للقضاء التدخل فيه .

---

١٣ – كشف الخفاة وفيض القدير : وأضواء البيان : ٤ / ٣٢٣ ، ٣٢٤ .